

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga  
Bundeshaus West  
CH-3003 Bern

Bern, 4. April 2017

## **Vernehmlassung zum Vorentwurf (VE) zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes (DSG)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga, sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 haben Sie interessierte Kreise zur Vernehmlassung zum Vorentwurf über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes eingeladen.

PatronFonds ist ein Verband der patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen und Finanzierungsstiftungen ([www.patronfonds.ch](http://www.patronfonds.ch)). Er setzt sich für die Interessen seiner Mitglieder und insbesondere für bessere Rahmenbedingungen ein.

Gerne machen wir von der Möglichkeit Gebrauch, zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes (VE DSG) eine kurze Vernehmlassung einzureichen.

### **1. Zu den Wohlfahrtsfonds / unbefriedigende datenschutzrechtliche Grundlage**

Wohlfahrtsfonds mit und ohne reglementarische Leistungen qualifizieren als Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (vgl. Art. 89a Abs. 6 und 7 ZGB, in Kraft seit 1. April 2016). Die Revision von Art. 89a ZGB hatte bekanntlich zum Ziel, Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen<sup>1</sup> zu stärken, sie administrativ zu entlasten und die Rahmenbedingungen zu verbessern (vgl. Parlamentarische Initiative Pelli, 11.457 / Art. 89a Abs. 7 und 8 ZGB). Die sozialpolitisch wichtige Bedeutung von Wohlfahrtsfonds ist vom Gesetzgeber und ganz allgemein anerkannt (vgl. z.B. BGE 137 V 321).

Patronale Wohlfahrtsfonds sind steuerbefreite, im Unterschied zu den Pensionskassen aber nicht registrierte Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, die somit nicht an der Durchführung der obligatorischen Vorsorge beteiligt sind. Datenschutzrechtlich gelten sie damit im Unterschied zu den Pensionskassen wohl als private Personen (vgl. BVGer A-4467/2011 vom 12. April 2012, E. 4.2.).

Ermessensleistungen von Wohlfahrtsfonds sind dem Grundkonzept der beruflichen Vorsorge (Alter, Tod und Invalidität) verhangen und können traditionell auch bei Krankheit, Unfall und Arbeitslosigkeit in Notlagen ausgerichtet werden.

Konkret erbringen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen vielfältige Härtefallleistungen im Einzelfall (z. B. Finanzierung einer Zahnarztrechnung, Unterstützung von behinderungsgerechten Massnahmen, Ermöglichung einer vorzeitigen Pensionierung in einem Härtefall etc.). Sie haben dabei sinngemäss die Grundsätze der Angemessenheit und der Gleichbehandlung der Destinatäre zu berücksichtigen (Art. 89a

---

<sup>1</sup> insbesondere Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen und Finanzierungsstiftungen.

Abs. 8 Ziff. 3 ZGB). Sie können traditionell auch bei der Ausgestaltung von Sozialplänen von den Sozialpartnern beigezogen werden. Im Teil- oder Gesamtliquidationsfall, aber auch bei einer freiwilligen Verteilung von freien Mitteln, haben sie Verteilpläne für ihre Destinatäre zu erstellen. Zur Erfüllung ihrer vorsorgerechtlichen Aufgaben sind sie zwangsläufig auf sensible Daten wie Lohn, Alter, Dienstalter, Vorsorgeguthaben etc. angewiesen. Dies gilt auch für die Wohlfahrtsfonds mit reglementarischen Leistungen (Art. 89a Abs. 6 ZGB).

Wohlfahrtsfonds mit und ohne reglementarische Leistungen müssen ihre statutarischen vorsorgerechtlichen Aufgaben unbürokratisch und rasch auf einer klaren datenschutzrechtlichen Grundlage erfüllen können. Auch wenn sie als "private Personen" für die Bearbeitung von Daten nicht von vornherein über eine gesetzliche Grundlage wie die Pensionskassen verfügen müssen, wäre eine datenschutzrechtliche Klärstellung mittels gesetzlicher Grundlage bereits heute sehr zu begrüssen. Dies gilt umso mehr, als in Art. 23 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 Bst. f VE DSG bei der Persönlichkeitsverletzung auch das Profiling aufgeführt wird. Art. 24 Abs. 1 VE DSG (bzw. Art. 13 DSG) nennt denn – allerdings nur als blossen "Rechtfertigungsgrund" – auch eine Rechtfertigung durch Gesetz.

Art. 85a Bst. b BVG hält unter dem Titel "Bearbeiten von Personendaten" für Pensionskassen unter anderem folgendes fest:

*"Die mit der Durchführung, der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes betrauten Organe sind befugt, die Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Daten und Persönlichkeitsprofile, zu bearbeiten oder bearbeiten zu lassen, die sie benötigen, um die ihnen nach diesem Gesetz übertragenen Aufgaben zu erfüllen, namentlich um:*

...

*b. Leistungsansprüche zu beurteilen sowie Leistungen zu berechnen, zu gewähren und diese mit Leistungen anderer Sozialversicherungen zu koordinieren;*

..."

Diese Bestimmung kann auch für Wohlfahrtsfonds mit und ohne reglementarische Leistungen als Rechtsgrundlage herangezogen werden.

PatronFonds **beantragt** deshalb eine **Änderung von Art. 89a Abs. 6 Ziff. 5a und Art. 89a Abs. 7 Ziff. 2 ZGB**, indem der **Verweis auf Art. 85a Bst. b BVG** in das ZGB aufgenommen und der Verweisungstext durch **"Bearbeiten von Personendaten"** entsprechend ergänzt wird. Dies umso mehr, als der VE DSG schon fahrlässige Verstösse gegen das DSG massiv sanktionieren will. Denkbar wäre auch ein entsprechender Verweis auf Art. 85a Bst. b bis f BVG.

Die Rechtslage bleibt für Wohlfahrtsfonds mit und ohne reglementarische Leistungen unbefriedigend und mit Rechtsunsicherheiten behaftet. Für Rückfragen oder ein diesbezügliches vertiefendes Gespräch stehen wir gerne zur Verfügung.

## 2. Zum VE DSG

Wie dargelegt, werden Wohlfahrtsfonds mit und ohne reglementarische Leistungen vom totalrevidierten Datenschutzgesetz betroffen sein. Viele dieser Einrichtungen sind kleine Institutionen ohne nennenswerte Personalressourcen. Die Anwendung des geplanten neuen Datenschutzgesetzes wird zahlreiche Wohlfahrtsfonds mit seiner Komplexität überfordern, was wiederum Folgen für den Fortbestand dieser Institutionen haben kann. Wir bedauern dies. Es gilt, eine Überregulierung zu vermeiden.

Wir vertreten die Auffassung, dass das bestehende Datenschutzgesetz genügt. Dessen Umsetzung ist effizienter und kostengünstiger, als es beim neuen Gesetz der Fall wäre. PatronFonds hat aber auch ein gewisses Verständnis dafür, dass die Schweiz das revidierte europäische Recht (Übereinkommen SEV 108; EU-Datenschutzgrundverordnung) nachvollziehen will, ist aber strikte dagegen, über die Anforderungen der EU hinauszugehen. Nachfolgend erlauben wir uns kurze Bemerkungen zu einzelnen vorgesehenen Regelungen:<sup>2</sup>

Das **Profiling (Art.3 lit. f VE DSG)** ist sehr weit und soll ohne ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Personen *per se* persönlichkeitsverletzend sein (vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. d E-DSG). Letztere Regelung halten

<sup>2</sup> PatronFonds verweist diesbezüglich auch auf die eingehendere Vernehmlassung von ProFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen in der Schweiz, vom 4. April 2017.

wir für massiv übertrieben und **beantragen** entsprechend eine ersatzlose Streichung. Der Begriff "Profiling" ist demgegenüber angemessen einzuschränken.

Die **Datenschutz-Folgeabschätzung (Art. 16 VE DSG)** erachten wir ebenfalls als problematisch und für kleinere Einrichtungen im Verhältnis zum Nutzen der Folgeabschätzung als zu aufwändig.

Als zu weit gehend erachten wir die in **Art. 17 VE DSG** normierte **Meldung von Verletzungen des Datenschutzes**. Solche Datenschutzverletzungen dürften in der Praxis häufig vorkommen. Eine Meldepflicht ist unangebracht, namentlich unter dem Aspekt der scharfen Strafdrohung bei Verletzung der Meldepflicht (vgl. Art. 50 Abs. 2 lit. e VE DSG). Wir **beantragen** deshalb eine Reduktion der Meldepflicht auf ein vernünftiges Mass, mindestens auf das Niveau der EU. Generell sind Melde- und Informationspflichten auf das Notwendige zu reduzieren.

Als nicht zielführend erachten wir im Weiteren die **Strafbestimmungen (Art. 50 ff. VE DSG)**. Das geltende DSG kennt von der Übertretungsnorm gemäss Art. 34 DSG abgesehen keine nennenswerten Strafbestimmungen. Die neuen Strafbestimmungen von Art. 50 ff. VE DSG richten sich gegen private Personen. Erfasst werden auch fahrlässige Datenschutzverstösse. Dies führt letztlich zu einer stossenden Kriminalisierung von Organen und Mitarbeitern. Die Bussenobergrenze von CHF 500'000 (für vorsätzliche Tatbegehung) und CHF 250'000 (für fahrlässige Tatbegehung) ist massiv. Fraglich ist zudem, ob die Strafbestimmungen den strafrechtlichen Prinzipien wie dem Selbstbelastungsverbot, dem Bestimmtheitsgebot und dem Verschuldensprinzip genügen. Abzulehnen ist auch die Einführung einer neuen beruflichen Schweigepflicht in Art. 52 VE DSG, deren Missachtung mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren pönalisiert ist. Wir **beantragen**, die Strafbestimmungen zu überarbeiten und sie hinsichtlich Anwendungsbereich und Sanktionshöhe auf ein vernünftiges Mass zu reduzieren. Fahrlässigkeitsdelikte sind ersatzlos zu streichen.

**Zur geplanten Änderung von Art. 81a BVG Einleitungssatz:** Nicht ersichtlich ist, weshalb darin der Begriff "Persönlichkeitsprofile" ersatzlos gestrichen werden soll. Einrichtungen der beruflichen Vorsorge sehen sich relativ rasch gezwungen, für ihre Aufgaben Daten im Sinne des im VE DSG definierten Begriffs "Profiling" zu bearbeiten. Wir **beantragen**, den Begriff der Persönlichkeitsprofile in **Art. 85a VE BVG** durch **Profiling** zu ersetzen (sofern das Profiling neu eingeführt wird). Andernfalls wäre in der Definition von Art. 3 Bst. f VE DSG zu klären, dass die "schützenswerten Daten" auch das Profiling umfassen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anträge und stehen für allfällige Rückfragen jederzeit zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

PatronFonds



Yolanda Müller  
Vorstandsmitglied



Lorenz Furrer  
Geschäftsführer